

# Lets read – Strafrechtliche Beiträge zusammengefasst

Wiss. Hk. Benedikt M. Müller, LL.M (Oslo)

Kusche „Die Abgrenzung von Mittäterschaft und Beihilfe durch den BGH“ JuS 2022, 1013

---

*„Klarheit für Studierende ist indes keine Prämisse der Rechtsprechung des BGH. In der Praxis geht es (...) um das Ergebnis – und damit insbesondere die Angemessenheit der Strafe. Grundlegend für ein allgemeines Verständnis der Rechtsprechung des BGH zur Abgrenzung von Mittäterschaft und Teilnahme über den NSU-Prozess hinaus ist nicht zuletzt deshalb, dass sie immer „Ergebnis einer wertenden Gesamtbetrachtung aller Umstände des Einzelfalles“ ist.“*

---

Bereits in den ersten Semestern werden Studierende der Rechtswissenschaft mit der prominenten Abgrenzung zwischen Täterschaft und Teilnahme konfrontiert. In dem vorliegenden Beitrag wird die Herangehensweise des BGH hierzu untersucht und herausgearbeitet, inwiefern die infolge einer strafrahmenorientierten Rechtsanwendung verbundenen Unschärfen – wie sie exemplarisch im „NSU-Beschluss“ zu Tage traten – zur Findung praktisch gerechter Entscheidungen zielführend und mit höherrangigem Recht vereinbar sind.

Mit Beschluss vom 12.08.2021 (3 StR 441/20) hat der BGH die medienwirksame Verurteilung von Beate Zschäpe als letztem bekannten, noch lebenden Mitglied des „Nationalsozialistischen Untergrundes“ (NSU) durch das OLG München (u.a.) wegen einer Vielzahl von Fällen des mittäterschaftlichen Mordes im Wesentlichen bestätigt. Fachgerichtlich festgestellt war insofern, dass der NSU während seines Wirkens von 1998 bis zu seiner Entdeckung 2011 zwölf Mordanschläge verübte, bei denen zehn Menschen starben. Durch die Morde sollte eine gesellschaftliche Destabilisierung und letztlich Änderung der Staats- und Gesellschaftsform Deutschlands, orientiert an einer nationalsozialistisch-rassistischen Ideologie bewirkt werden. Der gemeinsame Tatplan sah vor, dass die jeweiligen Anschläge von den (zwischenzeitlich verstorbenen bzw. suizidierten) Uwe Mundlos und Uwe Böhnhardt ausgeführt werden sollten. Zschäpe dagegen war zwar an der Planung jedes konkreten Mordanschlags beteiligt, sollte daneben aber im Hintergrund durch die Veröffentlichung von Bekennervideos und Vernichtung von Beweismitteln der Öffentlichkeit, auch über das tatsächliche Bestehen des NSU hinaus, den Anschein einer „schlagkräftigen“ und „nicht identifizierbaren Vereinigung“ vermitteln, um die einschüchternde Wirkung der Anschläge zu verstärken.

Neben einer Strafbarkeit aus § 129 a Abs. 1 Nr. 1 StGB drängt sich vor dem Hintergrund der rein „außertatbestandlichen Verhaltensweisen“ Zschäpes die Frage der für eine Mittäterschaft an den Morden notwendigen Qualität von Tatbeiträgen in Abgrenzung zur Beihilfe auf. Während man sich in der Literatur hierzu um eine „empirisch-tatsächliche“ Herleitung bemüht, indem man verschiedene Kriterien einer (objektiven) Täterschaft formuliert (bspw. wird nur ein Tatbeitrag im Ausführungsstadium oder im Vorbereitungsstadium, dann aber mit besonderer Gewichtigkeit als ausreichend angesehen), knüpft der BGH (in logischer Fortentwicklung der früheren sog. subjektiven Theorie) an eher abstrakt-indizielle Entscheidungskriterien wie den „Grad des eigenen Interesses an der Tat“ und den „Umfang der Tatbeteiligung und die Täterschaft oder wenigstens den Willen dazu“ an, ohne ein „Rangverhältnis“ vorzugeben. Unter diese Kriterien hat der BGH das Eigeninteresse Zschäpes an den jeweiligen Taten sowie die angesprochenen Tatbeiträge im NSU subsumiert und schlussendlich eine Mittäterschaft bejaht.

Eine transparente Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme ist nach diesem Vorbild kaum möglich. Mit ungleich geringerem Begründungsaufwand hätte man aus den getroffenen Feststellungen auch ein „Hilfe leisten“ respektive eine „Bestärkung des Tatent schlusses“ von Böhnhardt und Mundlos annehmen können. Indes dürfte eine gewisse Vagheit der Abgrenzungskriterien mit Blick auf das nicht zuletzt verfassungsrechtlich gebotene Verhältnis von Schuld und Strafe und die Findung von – nach diesem Maßstab „gerechten“ – Ergebnissen in der Praxis erwünscht sein. Die Alternative, dass Zschäpe vorliegend in den „Genuss“ der obligatorischen Strafmilderung der §§ 27 Abs. 2 S. 2, 49 Abs. 1 StGB gekommen und angesichts der auf die Strafe anzurechnenden Untersuchungshaft (§ 51 Abs. 1 S. 1 StGB) unlängst aus der Haft entlassen worden wäre, wäre gesellschaftlich nur schwer zu vermitteln gewesen. Auch rechtlich ist eine solche Flexibilität – freilich nur solange sie im Rahmen des Art. 103 Abs. 2 GG bleibt – zumindest haltbar. In anderen (typischerweise „tätergünstigen“) Kontexten wird ganz regelmäßig eine „strafrahmenorientierte Auslegung“ herangezogen (z.B. die restriktive Interpretation von Mordmerkmalen wegen der absoluten Strafandrohung). Die §§ 25 ff. StGB sehen ihrem Wortlaut folgend keine Einschränkungen hinsichtlich der in die Auslegung einzubeziehenden Abgrenzungskriterien vor. So lange die Grenze zu den Strafzumessungsvorschriften und ein gewisser Grad an Rechtssicherheit gewahrt bleibt, dürfte eine entsprechende rechtsfolgenorientierte Auslegung, auch vor dem Hintergrund des Strafrechts als „schärfstem Schwert“, verfassungsrechtlich zulässig und gesellschaftlich erwünscht sein. Eben dies hat Kusche in seinem Beitrag überzeugend und instruktiv herausgearbeitet.